

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.786 van 29 oktober 2015
in de zaak A. 217.331/IX-8739**

In zake: de NV ENTROPIA DIGITAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc D'hoore en Gregory Vermaercke
kantoor houdend te 8200 Brugge
Dirk Martensstraat 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Filip Lahaye
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV A.S.T.R.I.D.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Carole Maczkovics
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 oktober 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 11 september 2015 'houdende de toekenning van de toelage aan de NV A.S.T.R.I.D. voor het CAD overlegplatform 112 voor het begrotingsjaar 2015'.

Tevens wordt bij wege van voorlopige maatregel gevorderd dat aan de verwerende partij en de tussenkomende partij zou worden opgelegd dat de in het verzoekschrift vermelde stukken moeten worden voorgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 26 oktober 2015 heeft de nv A.S.T.R.I.D. gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2015, om 14.00 uur.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gregory Vermaercke, die verschijnt voor de verzoevende partij, advocaat Filip Lahaye, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Bob Martens, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberghe heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De nv A.S.T.R.I.D. werd in 1998 opgericht als een naamloze vennootschap van publiek recht. Haar doelstelling wordt in artikel 3, § 1, van de

wet van 8 juni 1998 ‘betreffende de radiocommunicatie van de hulp- en veiligheidsdiensten’ (hierna: de wet van 8 juni 1998) omschreven als “de totstandbrenging, de exploitatie, het onderhoud en de evolutieve aanpassingen en uitbreidingen van een radiocommunicatienetwerk voor spraak- en dataverkeer ten behoeve van de Belgische hulp- en veiligheidsdiensten, van de Veiligheid van de Staat en van instellingen, vennootschappen of verenigingen, van publiek of privaat recht, die diensten verstrekken op het vlak van de hulpverlening en de veiligheid”.

Luidens artikel 10, eerste lid, van de wet van 8 juni 1998 bepaalt een tussen de Staat en de nv A.S.T.R.I.D. gesloten beheerscontract de nadere voorwaarden waaronder de nv A.S.T.R.I.D. haar taken van openbare dienst vervult. Luidens artikel 10, tweede lid, van de wet van 8 juni 1998 regelt dat beheerscontract onder meer de voorwaarden en de berekeningswijze van eventuele toelagen ten laste van de algemene uitgavenbegroting van het Rijk tot dekking van bepaalde uitgaven die voortvloeien uit taken van openbare dienst.

3.2. Thans is het tweede beheerscontract – opgenomen in bijlage bij het koninklijk besluit van 8 april 2003 ‘tot vaststelling van het tweede beheerscontract van A.S.T.R.I.D.’ – van toepassing.

3.3. Op 11 september 2015 neemt de koning het besluit ‘houdende de toekenning van de toelage aan de NV A.S.T.R.I.D. voor het CAD overlegplatform 112 voor het begrotingsjaar 2015’ (BS 13 oktober 2015). Dit besluit luidt als volgt:

“Artikel 1. Ten laste van basisallocatie 63 20 61.71.01 van de begroting 2015 van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken wordt aan de NV A.S.T.R.I.D. een toelage in vastleggingskredieten toegekend van 6.293.000 euro, ter dekking van de uitgaven verbonden aan projecten die betrekking hebben op de ontwikkeling, het updaten en het onderhoud van de CAD, en meer bepaald de vervanging en het onderhoud van het informaticapark van de 112/100 en 101 centrales evenals de aanpassingen ingegeven door nieuwe behoeften in het kader van nieuwe richtlijnen, bijvoorbeeld Europese of andere.

De gehele of gedeeltelijke uitbetaling van deze toelage zal pas uitgevoerd worden op voorlegging van een schuldvordering, na akkoord van de Inspectie van Financiën.

Art. 2. De boekhouding van de NV A.S.T.R.I.D. laat toe de aanwending van deze toelage te volgen.

Art. 3. Bij het afsluiten van elk boekjaar zal ter voorbereiding van de controle van de aanwending van de toelage een synthese aan de regeringscommissarissen worden toegestuurd met daarin aangegeven de ontvangen toelage en de aanwending ervan.

De vastgelegde toelagen waarvoor nog geen bestelling gebeurd is van de jaren 2009 tot 2012, zijnde 1.830.000 euro, zullen het voorwerp vormen van budgettaire overdrachten naar het jaar 2015 met het oog op een nieuwe bestemming ervan.

Art. 4. De minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken en de minister bevoegd voor Financiën zijn, ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit.”

Dat is het bestreden besluit.

IV. Tussenkost

4. De nv A.S.T.R.I.D. blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij en de tussenkomende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende nood-

zakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VII. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting

7. De verzoekende partij motiveert de uiterst dringende noodzakelijkheid van haar vordering als volgt:

“A. De dringende noodzakelijkheid

61. Onderhavig verzoekschrift is uiterst dringend en noodzakelijk, aangezien het bestreden besluit gepubliceerd werd op 13 oktober ll. zodat dit in se onmiddellijk uitgevoerd kan worden, waardoor de uitbetaling van het niet onaanzienlijke bedrag ten belope van € 6.293.000 onmiddellijk kan plaatsvinden.

De afhandeling van onderhavig geschil volgens de gewone schorsingsprocedure zou dan ook onmiskenbaar te laat komen om nog enig nuttig effect te sorteren, aangezien het bestreden besluit intussen wellicht integraal uitgevoerd zal zijn (zodat een verzoek tot ‘gewone’ schorsing zonder voorwerp dreigt te vallen).

Zoals hierna zal blijken, komt de vrees van verzoekster geenszins uit de lucht gevallen.

62. Op grond van artikel 27 van het tweede beheerscontract worden de staatstoelagen zoals verleend door het bestreden besluit als volgt uitbetaald [...]:

- Een eerste schijf (70%) ten laatste op de eerste werkdag van de maand maart;
- Een tweede schijf (30%) ten laatste op de eerste werkdag van de maand oktober;

Dit betekent concreet dat een eerste schijf onmiddellijk kan uitbetaald worden, maar alleszins ten laatste begin maart 2016, i.e. minder dan 4,5 maanden gerekend vanaf de indiening van onderhavig verzoekschrift.

Binnen deze tijdspanne kan een klassieke schorsingsprocedure geenszins uitgeput worden. Dit blijkt niet alleen uit de administratieve praktijk, maar bovendien afdoende uit de reeds aanhangige procedure bij uw Raad tussen onderhavige partijen [...].

63. Het voorgaande klemmt des te meer omdat uit de reeds aanhangige procedure bij uw Raad is gebleken dat het grootste deel van de uitbetaling van de staatstoelagen reeds plaats gevonden had alvorens het betrokken KB in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd, minstens op de zitting voor uw Raad ter behandeling van het verzoek tot (gewone) schorsing:

- Het KB van 9 december 2014 verleende een staatstoelage aan nv A.S.T.R.I.D. ten belope van maar liefst € 11.077.000 [...]. Dit KB werd in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 20 januari 2015.

Uit het eigen stuk dat door de Belgische Staat werd voorgelegd aan uw Raad is echter gebleken dat de uitbetaling van deze staatstoelage reeds had plaatsgevonden op 23 december 2014 (i.e. 1 maand voorafgaand aan de publicatie [...]).

- Het KB van 19 december 2014 verleende een staatstoelage aan nv A.S.T.R.I.D. ten belope van € 2.189.000 [...]. Ook dit KB werd in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 20 januari 2015.

Ter zitting van uw Raad dd. 21 september 2015 (i.e. 6 maanden na het indienen van het inleidende verzoekschrift) werd namens nv A.S.T.R.I.D. uitdrukkelijk verklaard dat ook dit besluit reeds grotendeels uitgevoerd zou zijn (waarmtrent echter geen stukken voorgelegd werden).

Verzoekster heeft op grond van het bovenstaande dan ook de terechte en gegronde vrees dat ook nu wederom uitermate snel tot uitbetaling van de staatstoelage in het bestreden besluit overgegaan zal worden, hetgeen de vordering uiterst dringend noodzakelijk maakt.

64. Ten overvloede wijst verzoekster erop dat haar bezwaarlijk enig gebrek aan diligentie en/of spoed verweten kan worden.

Het bestreden besluit werd kenbaar gemaakt via publicatie in het Belgisch Staatsblad op 13 oktober 2015.

Onderhavig verzoekschrift wordt nauwelijks 1 week later reeds bij uw Raad ingediend, hetgeen de dringende noodzakelijkheid nogmaals onderstreept.

B. Onherroepelijke schadelijke gevolgen

65. Hoewel bovenstaande uiteenzetting ontegensprekelijk aantoonde dat de gewone procedure tot schorsing verzoekster niet toelaat een arrest te krijgen alvorens het bestreden besluit ten volle uitwerking gekregen zal hebben, wijst verzoekster evenzeer op de onherroepelijke schadelijke gevolgen die de uitvoering van het bestreden besluit met zich meebrengt.

66. Zoals reeds toegelicht in het feitelijk overzicht in onderhavig verzoekschrift, blijkt uit de gegevens van het dossier dat de nv A.S.T.R.I.D. actief is op de markt van verzoekster.

Hoewel beide spelers op dezelfde markt inzake telecommunicatie actief zijn, richtten deze zich aanvankelijk op een compleet ander ‘doelpubliek’:

- Verzoekster is van meet af aan een commerciële speler geweest, die zonder enige vorm van subsidies haar activiteiten stelselmatig ontwikkeld heeft tot hetgeen dit op vandaag is.

- Nv A.S.T.R.I.D. richtte zich uitsluitend en strikt tot de zogenaamde ‘blauwe lichten’, nl. de openbare hulp- en veiligheidsdiensten (waarvoor zij ook opgericht is).

67. Het is echter een fundamentele vaststelling dat nv A.S.T.R.I.D. haar activiteiten op vandaag geenszins meer beperkt zijn tot uitsluitend ‘blauwe lichten’, maar zij zich daarentegen systematisch meer op de commerciële markt begeeft waarop ook verzoekster actief is.

De ontwikkeling van commerciële activiteiten door nv A.S.T.R.I.D. blijkt duidelijk uit de beschikbare jaarverslagen van nv A.S.T.R.I.D., waarvan verzoekster het jaarverslag 2013 en 2014 voorlegt [...].

Uit dit jaarverslag 2013 blijkt dat minstens 11% (in 2014 zelfs opgelopen tot 12%) van de omzet van nv A.S.T.R.I.D. afkomstig is uit commerciële activiteiten [...]. De commerciële activiteiten vertegenwoordigen in 2013 aldus

minstens een bedrag van circa € 1.926.000 (in 2014 opgelopen tot € 2.100.000) in de totale omzet van de nv A.S.T.R.I.D., hetgeen voor verzoekster een gigantisch verlies aan omzet impliceert.

Wellicht is het aandeel ‘commerciële gebruikers’ nog hoger, vermits verzoekster geen zicht heeft welke activiteiten ondergebracht worden onder bijvoorbeeld de noemer ‘overheid’ en ‘politie’.

Verzoekster stelt zich hierbij overigens eveneens de vraag in welke mate het op heden nog te verantwoorden is dat ook de loutere ‘blauwe lichten’ toebedeeld moeten blijven worden aan nv A.S.T.R.I.D. Het is nogal contradicto- risch dat politietaken m.b.t. veiligheid massaal geprivatiseerd worden, maar de communicatie persé bij nv A.S.T.R.I.D. zou moeten blijven [...].

68. Verzoekster heeft uiteraard op zich geen probleem met het gegeven ‘concurrentie’, maar het is in deze wel compleet onaanvaardbaar dat het be- streden besluit hiervoor wederom gigantische staatstoelages toekent aan nv A.S.T.R.I.D. ten behoeve van werkingskosten en investeringen, waarop ver- zoekster vanzelfsprekend geen aanspraak kan maken. Dit zorgt voor een re- gelrechte en onverantwoorde scheeftrekking van de economische spelregels, die verzoekster keihard en onherroepelijk treffen in haar bestaan, vermogen en bedrijvigheid.

Dit geldt des te meer omdat ontegensprekelijk blijkt dat nv A.S.T.R.I.D. hierbij dan nog eens gebruik maakt van niet-marktconforme tarieven, die zelfs substantieel onder de kostprijs gelegen zijn:

- Op basis van het jaarverslag 2013 [...] bedraagt de prijs voor het (meest voorkomende) basisabonnement voor de eindgebruiker € 331/jaar bedraagt (ofwel € 27.67/maand)

Deze tarieven zijn geenszins marktconform: dit blijkt afdoende uit stuk [...] waarbij de prijs voor een basisabonnement bij verzoekster € 420/jaar (€ 35/maand), dan wel € 540/jaar (€ 45/jaar) bedraagt al naar gelang al dan niet een radio inbegrepen is of niet.

De tarieven voor het (in de praktijk meest voorkomende) basisabonnement liggen bij nv A.S.T.R.I.D. aldus € 8 tot € 18 per maand lager dan hetgeen ver- zoekster kan aanbieden.

- Niet alleen zijn bovenstaande tarieven geenszins marktconform, daaren- boven blijkt duidelijk dat dergelijke tarieven substantieel onder de kostprijs gelegen zijn.

Dit wordt ontegensprekelijk bevestigd uit een eigen stuk van de nv A.S.T.R.I.D., waarbij toelichting gegeven wordt omtrent de abonnementsprijs [...]:

‘Overigens dekken de inkomsten van de abonnementen zeker niet de werkelijke kostprijs. Ze dekken wel de kosten van de oorspronkelijke investe- ring, zoals blijkt uit de bovenstaande berekening, maar de andere kosten, zoals onderhoudskosten en werkingskosten, worden door de federale overheid be- taald via een jaarlijkse subsidie. Eigenlijk betaalt de gebruiker amper een derde van de werkelijke kostprijs.

{...} Uniek voor België is dat alle openbare politie- en hulpdiensten gratis beschikken over meldkamerdiensten (via de provinciale 100-101-112 meld- kamers) en dat alle brandweerkorpsen gratis onbeperkt gebruik kunnen maken van het pagingnetwerk.’

[...]

69. Het voorgaande wordt ten overvloede bevestigd door stuk [...] waarbij verzoekster de kostprijs berekend heeft op grond van de tot op heden toegekende staatstoelagen, rekening houdende met het aantal gebruikers zoals opgenomen in het jaarverslag 2013 van nv A.S.T.R.I.D. [...]:

- Wanneer alle abonnementen (tetra en paging) samen genomen worden, dient een gemiddelde abonnementsprijs aangerekend te worden van € 37,06/maand om kostendekkend te zijn.

Dit wordt niet gehaald voor minstens 2 van de 3 tariefformules die door nv A.S.T.R.I.D. aangeboden worden.

- Wanneer echter geen rekening gehouden wordt met de ‘paging’ – die minder relevant is en ook aan een compleet ander tarief berekend wordt – dient een abonnementsprijs aangerekend te worden van € 503,51/maand (commerciële klanten) om louter kostendekkend te zijn.

Dit wordt geenzins gehaald door enige aangeboden tariefformules, die maar liefst tot 25 keer onder deze kostprijs liggen.

- Bij bovenstaande cijfers is dan nog uitgegaan van een totaal aantal abonnementen van 67.239 van in het begin van de opstart van nv A.S.T.R.I.D..

Uiteraard had nv A.S.T.R.I.D. dit aantal niet in de voorgaande jaren, zodat de verschillen in realiteit nog veel hoger zijn!

- Dit alles dan nog in de wetenschap dat nv A.S.T.R.I.D. daar bovenop nog kan genieten van tal van andere onrechtmatige voordelen.

Ten einde nutteloze herhaling te vermijden, verwijst verzoekster hiervoor naar hetgeen uiteengezet werd [...].

70. De onherroepelijke schade die verzoekster hierdoor lijdt en verder dreigt te lijden, spreekt voor zich:

- Verzoekster kan geenzins op economisch gerechtvaardigde wijze opboksen tegen de commerciële ontwikkeling door nv A.S.T.R.I.D. en aldus aan die klanten een valabel alternatief voorstellen: nv A.S.T.R.I.D. biedt immers een tariefstructuur aan die substantieel onder het gangbare markttarief en zelfs verregaand onder de kostprijs gelegen is.

Voor de activiteiten van verzoekster (en de verdere ontwikkeling hiervan) is dit wel degelijk fundamenteel: het aandeel commerciële activiteiten van de nv A.S.T.R.I.D. groeit gestaag en bedraagt op heden minstens 12% van haar omzet ofwel circa € 2.100.000. Dit stemt overeen met circa 75% van het maatschappelijk kapitaal van verzoekster, hetgeen het substantiële belang hiervan voor verzoekster afdoende aantoont!

- Het bestreden besluit (en de in het verleden toegekende staatstoelagen) maken het juist mogelijk (en bestendigen) dat nv A.S.T.R.I.D. haar activiteiten ontwikkelt tegen niet-marktconforme tarieven die substantieel onder de kostprijs gelegen zijn:

- o De staatstoelagen zoals toegekend in het bestreden besluit laten nv A.S.T.R.I.D. dan ook toe om de opgelopen verliezen (door de niet-marktconforme tarifiering) grotendeels, zoniet integraal, te compenseren.
- o Minstens laten deze staatstoelagen nv A.S.T.R.I.D. toe om verder haar activiteiten te voeren zoals op vandaag tegen niet-marktconforme tarieven (onder kostprijs), hetgeen haar vanzelfsprekend in staat stelt om

zelfs bijkomende klanten in te winnen (waar verzoekster nooit kan tegen concurreren).

• Voor verzoekster is er echter meer dan het vaststaande en aanzienlijke verlies aan (potentiële) klanten, vermits het bestreden besluit ook elke verdere ontwikkeling van het netwerk van verzoekster compleet belemmert.

Het netwerk van nv A.S.T.R.I.D. bevindt zich geografisch over het volledige grondgebied van België en bestaat uit circa 500 masten.

Het netwerk van verzoekster daarentegen bestaat uit circa 70 masten, die geografisch gelegen zijn in Vlaanderen, Brussel en een klein gedeelte van Wallonië [...].

Verzoekster wenst haar eigen netwerk ook verder uit te breiden, zowel in de zones waar zij momenteel reeds actief is als daarbuiten. Zoals blijkt uit het vertrouwelijke stuk [...] vergt een dergelijke uitbreiding echter een heel aanzienlijke investering, die in de bovenstaande wetenschap economische kamikaze zou betekenen voor verzoekster: de verdere uitrol van haar netwerk zou verzoekster nochtans in staat stellen om binnen dezelfde geografische zone als nv A.S.T.R.I.D. een perfect valabel alternatief aan te bieden, maar geen enkele klant van nv A.S.T.R.I.D. zal de overstap naar verzoekster maken gelet op de tariefstructuur binnen nv A.S.T.R.I.D. die het door het bestreden besluit mogelijk maakt om niet-marktconforme tarieven aan te bieden die beduidend onder de kostprijs gelegen zijn.

71. Voor zoveel als nodig wijst verzoekster erop dat een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden besluit de economische achterstand die verzoekster zal oplopen nooit meer kan herstellen, te meer de markt inzake telecommunicatie razendsnel wijzigt op technologisch vlak.

Verzoekster beschikt momenteel over een licentie voor de uitbating van haar netwerk tot 24 april 2023 [...]. Wanneer zij haar netwerk aldus verder wil ontwikkelen en uitbreiden, moet dit onmiddellijk gebeuren en kan zij hiermee niet langer wachten (tot na een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden besluit).

Rekening houdende met de aan verzoekster verleende licentie tot 2023 en de duurtijd van een volledige ontwikkeling van het netwerk (duurtijd: circa 2 jaar), zou dit betekenen dat verzoekster nog 6,5 jaar het netwerk ten volle zou kunnen exploiteren hetgeen op zich reeds bijzonder kort is voor dergelijke gigantische investeringen. Elk verder uitstel maakt deze ontwikkeling echter compleet onmogelijk en achterhaald.

72. Het voorgaande klemmt des te meer in de wetenschap dat deze staats-toelages toegekend worden in strijd met de wettelijke bepalingen, statuten en beheersovereenkomst. Sedert geruime tijd bestaat overigens geen enkele beheersovereenkomst meer [...], waar ook het Rekenhof reeds op gewezen heeft in haar Blunderboek waarin de problematiek ten andere onderkend werd door de Belgische Staat (via de bevoegde Minister) [...].

Gelet op opgestapelde verliezen en structurele tekorten – die ontegensprekelijk blijken uit de beschikbare jaarrekeningen en bevestigd worden namens de Belgische Staat – heeft verzoekster de gegronde vrees dat deze staatstoelagen nooit meer terugbetaald zullen kunnen worden na een gebeurlijke nietigverklaring door uw Raad.”

Beoordeling

8. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij. De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven.

Op de verzoekende partij die aldus meent een beroep te kunnen doen op de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, rust te dezen de bewijslast dat zij bij het instellen van de vordering met de vereiste spoed en diligentie is opgetreden. Zij moet tevens aan de hand van precieze, pertinente en concrete gegevens aannemelijk maken dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen.

9. De verzoekende partij heeft de vereiste spoed en diligentie aan de dag gelegd om de voorliggende vordering binnen een zo kort mogelijke termijn bij de Raad van State in te stellen.

10. De verzoekende partij voert aan dat het bestreden besluit in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt op 13 oktober 2015 waardoor het uitvoerbaar wordt en tot de onmiddellijke uitbetaling van de toelage ten belope van 6.293.000 euro aan de tussenkomende partij kan worden overgegaan. Daardoor zou, aldus de verzoekende partij, de afhandeling van haar vordering volgens de gewone schorsingsprocedure dan ook onmiskenbaar te laat komen om nog enig nuttig effect te sorteren, aangezien het bestreden besluit intussen wellicht integraal uitgevoerd zal zijn zodat een gewone schorsingsprocedure zonder voorwerp dreigt te vallen.

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan niet voortkomen uit de enkele omstandigheid dat ingevolge de doorlooptijd van de zaak een uitspraak

volgens de gewone schorsingsprocedure of een uitspraak ten gronde zou tussenkomen in een min of meer verre toekomst, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure de verzoekende partij niet toelaat een arrest te verkrijgen voordat het bestreden besluit zijn volledige uitwerking heeft gehad. Opdat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan zou zijn, moet deze vaststelling ten minste gepaard gaan met andere feitelijke gegevens die eigen zijn aan de voorliggende zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

Niet minder dan het geval is in de gewone schorsingsprocedure, is daartoe vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten om haar beslissing te verkrijgen, “op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

11. De uiteenzetting van de verzoekende partij dat de uitbetaling van de bestreden toelage aan de tussenkommende partij voor haar dermate schadelijk zou zijn dat zij niet de uitslag van de gewone schorsingsprocedure kan overbruggen, overtuigt niet. De verzoekende partij blijkt immers al jarenlang geconfronteerd te worden met toelagen die aan de tussenkommende partij worden uitbetaald. Zij heeft hiertegen tot voor kort, nooit een beroep ingesteld bij de Raad van State. De verzoekende partij overtuigt dan ook niet waarom de uitbetaling van de bestreden toelage vooralsnog een dermate bijzondere gebeurtenis is die de uiterst dringende noodzakelijkheid vooralsnog kan aantonen.

12. De verzoekende partij voert ook aan dat zij ingevolge het bestreden besluit, meer bepaald door de toekenning van een toelage aan de tussenkommende partij, een concurrentieel nadeel lijdt. De bestreden toelage laat volgens haar immers toe dat de tussenkommende partij activiteiten tegen niet-marktconforme prijzen kan aanbieden en daardoor ten nadele van de verzoekende partij een marktaandeel kan verwerven.

Er dient bijgevolg te worden nagegaan of de toegekende toelage van 6.293.000 euro in het bestreden besluit ter dekking van de uitgaven verbonden aan projecten die betrekking hebben op de ontwikkeling, het updaten en het onderhoud van de CAD, en meer bepaald de vervanging en het onderhoud van het informaticapark van de 112/100 en 101 centrales evenals de aanpassingen ingegeven door nieuwe behoeften in het kader van nieuwe richtlijnen, daadwerkelijk tot gevolg heeft dat de tussenkomende partij haar activiteiten tegen substantieel lagere prijzen kan aanbieden.

De kwestieuze toelage is erop gericht om de noodnummers van de nodige functionaliteit te voorzien. Deze noodnummers vormen op het eerste gezicht niet de inzet van de concurrentiestrijd tussen de verzoekende partij en de tussenkomende partij. De verzoekende partij voert geen gegevens noch bijzonderheden aan die het oorzakelijk verband tussen het beweerd verlies van bestaande of potentiële klanten en de toegekende toelage aannemelijk maken. Het is bijgevolg niet duidelijk of een eventuele schorsing dit zogenaamd concurrentieel nadeel zou wegwerken.

Daarbij komt nog dat overeenkomstig artikel 3, § 3, tweede lid, van de wet van 8 juni 1998 de tussenkomende partij geen middelen afkomstig van Rijkstoelagen of van inkomsten uit taken van openbare dienst mag aanwenden voor de ontwikkeling van commerciële activiteiten.

Maar zelfs in de veronderstelling dat als gevolg van de toegekende toelage het risico bestaat dat marktaandeel van de verzoekende partij door de tussenkomende partij wordt ingenomen, is de uiterst dringende noodzakelijkheid niet aangetoond. De verzoekende partij maakt immers niet aannemelijk dat een verminderd marktaandeel de leefbaarheid van haar bedrijf in gevaar brengt waardoor zelfs niet op een arrest volgens de gewone schorsingsprocedure kan worden gewacht.

13. De verzoekende partij voert voorts aan dat deze – naar haar oordeel – oneerlijke concurrentie haar belemmert om een investeringsproject uit te voeren waarbij haar netwerk wordt uitgebreid. Zij stelt dat wanneer zij het netwerk wil uitbreiden, dit onmiddellijk dient te gebeuren omdat zij over een licentie beschikt die beperkt is tot 24 april 2023. Elk verder uitstel zou volgens haar de ontwikkeling ervan volledig onmogelijk en achterhaald maken.

Er dient in dat verband te worden vastgesteld dat de vergunning voor de exploitatie van een openbaar Trunkingnetwerk voor Radiocommunicatie op basis van de Tetra-norm, waarvan de verzoekende partij gewag maakt, geldig is voor tien jaar en dit tot 31 maart 2023. In deze vergunning die is verleend door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, wordt vermeld dat na tien jaar de vergunning op aanvraag verlengbaar is voor periodes van vijf jaar. De stelling dat zelfs niet op een arrest volgens de gewone schorsingsprocedure kan worden gewacht en het plan onmiddellijk ten uitvoer moet worden gelegd, kan bijgevolg niet worden aanvaard.

Daarenboven, indien de investering volgens de verzoekende partij onmiddellijk dient te gebeuren, is niet duidelijk waarom de verzoekende partij meer dan twee jaar wacht na de toekenning van deze vergunning, om het project te starten.

Bovendien dient worden opgemerkt dat een schorsing van het bestreden besluit niet de nodige zekerheid kan geven van de rendabiliteit van deze investering. Een schorsingsarrest waarbij de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt geschorst, heeft slechts een tijdelijk karakter. Dit houdt in dat de Raad van State bij de beoordeling van het vernietigingsberoep niet gebonden is door het schorsingsarrest en voorsnog kan oordelen om het beroep te verwerpen. Enkel een vernietigingsarrest zou de door de verzoekende partij beoogde investeringszekerheid kunnen bieden.

14. Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de bij het bestreden besluit toegekende toelage bij een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden besluit, mogelijk niet door de tussenkomende partij zal worden terugbetaald.

Die vrees lijkt echter ongegrond.

Zoals de verzoekende partij zelf in haar verzoekschrift aangeeft, maakt de kwestieuze toelage slechts zes procent uit van het maatschappelijk kapitaal van de tussenkomende partij. Maar zelfs ingeval de tussenkomende partij in gebreke zou blijven om bij een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden besluit de bij het bestreden besluit toegekende toelage terug te betalen, zou dit een nadeel zijn dat de verwerende partij zou lijden en niet de verzoekende partij.

15. Uit wat voorafgaat volgt dat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet kan worden aanvaard.

16. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen bevelen.

VIII. Voorlopige maatregel

17. De verzoekende partij vraagt dat de verwerende partij en de tussenkomende partij bij wege van voorlopige maatregel zou worden opgelegd om de volgende stukken voor te leggen:

- de boekhoudkundige stukken voor de begrotingsjaren 1998 tot heden waaruit blijkt dat de tussenkomende partij haar boekhouding op dergelijke wijze organiseert dat er een duidelijke scheiding is tussen de commerciële activiteiten en de niet-commerciële activiteiten conform artikel 3, § 3, van de wet van 8 juni 1998;

- de nodige stukken voor de begrotingsjaren 1998 tot heden waaruit blijkt hoe de tot op heden toegekende staatstoelagen zich verhouden ten aanzien van de totale kosten bij de tussenkomen de partij, inclusief de verleende adviezen van de inspecteur van Financiën;
- de nodige stukken waaruit de concrete berekeningswijze van de eventueel toe te kennen staatstoelage blijkt, zoals vereist door artikel 10 van de wet van 8 juni 1998.

18. De Raad van State is overeenkomstig artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State op elk moment en onder de in artikel 17, § 2, tweede lid, bepaalde voorwaarden bevoegd om alle maatregelen te bevelen die nodig zijn om de belangen veilig te stellen van de partijen of de personen die een belang hebben bij de beslechting van de zaak. Die maatregelen kunnen ook, overeenkomstig artikel 17, § 4, eerste lid, van dezelfde wetten, worden bevolen in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid.

19. Om de hiervoor uiteengezette redenen is de Raad van State van oordeel dat de grondvoorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen bevelen, niet is vervuld. Om diezelfde redenen dient te dezen de vordering tot het opleggen van een voorlopige maatregel te worden afgewezen.

IX. Rechtsplegingsvergoeding

20. De verwerende partij vraagt om met toepassing van artikel 67, §§ 1 en 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verzoekende partij te veroordelen tot een verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 1.680 euro, “gelet op enerzijds de complexiteit van de zaak en anderzijds de combinatie van een beroep tot nietigverklaring met een vordering tot schorsing”.

21. Er is grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ aan de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

Er wordt aldus niet ingegaan op de vraag van de verwerende partij tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding van 1.680 euro. In tegenstelling tot hetgeen deze betoogt, is door de verzoekende partij geen beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen het bestreden besluit. Daarenboven verduidelijkt zij op geen enkele wijze, in de huidige stand van de rechtspleging, waarom deze zaak complex is.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv A.S.T.R.I.D. tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 oktober 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bruno Seutin